

Santiago, quince de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña **MARÍA LORENA CALDERÓN DURÁN**, trabajadora dependiente, con domicilio en Avenida General Bustamante #16, oficina 5-A, comuna de Providencia, Región Metropolitana, Santiago, quien interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral y en subsidio demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de **NORA OLIVARES MENESES**, R.U.T. 8.343.346-9, particular de giro "actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas" con domicilio en Camino Lo Echevers #151, comuna de Quilicura, Región Metropolitana, Santiago, a fin que se declare que su despido fue discriminatorio y materializado con infracción de sus derechos fundamentales, y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que en su libelo indica, todo con reajuste, intereses y costas y en subsidio se declare que su despido fue injustificado y la demandada sea condenada al recargo legal señalado en el artículo 168 letra a) del código del ramo, también con intereses, reajustes y costas.

Fundando el libelo señala que comenzó a prestar servicios para la denunciada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, el 02 de agosto de 2017, en calidad de "Cocinera". En función de su cargo se hacía acreedora de una remuneración mensual de \$500.000, suma que solicita se tenga como base de cálculo para efectos de lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3°, en relación al artículo 172, ambos del Código del Trabajo.

Añade que el 23 de abril de 2019 la actora recibió carta de aviso de despido de parte de la denunciada, por la que se le notificó que se le pondría término a su



contrato de trabajo a partir del 23 de mayo, señalándose como causal del despido la del inciso 1° del art. 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. La misiva señala como único fundamento de la decisión lo siguiente:

"debido a una reestructuración de la planta laboral de la empresa, consiente de la responsabilidad de mantener la continuidad del servicio a nuestros clientes, y considerando las circunstancias de que usted se mantuvo por mucho tiempo con licencias médicas, he decidido poner término a su contrato de trabajo"

Estima que la carta da cuenta a todas luces de que la actora fue víctima, con ocasión del despido, de un manifiesto acto de discriminación por su estado de salud, ya que la carta de aviso del despido conlleva un reconocimiento de que el motivo del despido obedece a la circunstancia de que la actora se mantuvo haciendo uso de licencia médica por un espacio de tiempo que a la denunciada le pareció excesivo. Lo cierto es que como hecho fundante del despido, tal relato permite dar cuenta de que el estado de salud de la actora, que devino en su utilización de licencias médicas, resultó para la denunciada en una circunstancia intolerable, incompatible con la permanencia en la empresa de la trabajadora, y que provocó por tanto su desvinculación. En seguida, luego del despido, la denunciada no puso el finiquito a disposición de la actora en el plazo indicado en el inciso 1° del art. 177 del Código del Trabajo. Posteriormente, habiendo transcurrido más de 15 días hábiles del término de la relación, se le ofrece la suscripción del instrumento. Mas, constatando la intención de trabajadora de suscribir el mismo con una reserva de derechos, la denunciada se negó a permitir la firma del mismo, dejando insolutas hasta la fecha las obligaciones de pago de toda indemnización legal.



Asevera que en el caso sub iudice, se ha vulnerado de forma manifiesta el derecho a la no discriminación que de la actora, sin respeto por la denunciada al mandato del Constituyente relativo a la protección laboral, ello en cuanto la trabajadora fue objeto de un patente acto de punición discriminatoria al ser desvinculada tras resentirse su salud y hacer uso de licencias médicas. Lo anterior constituye un despido discriminatorio toda vez que el artículo 2° del Código del Trabajo proscribe expresamente los actos de discriminación basados en la salud, como se lee de lo señalado por el inciso 2° en relación al inciso 4° de la disposición legal citada.

Por otra parte, señala que, no obstante que su remuneración era de \$500.000.- mensuales, solo se pagaba la suma de \$400.000.- por lo cual, además se adeudan los saldos de cotizaciones previsionales por todo el periodo trabajado, circunstancia que también se reclama en el libelo.

En definitiva, y previas citas legales solicita se acceda a las siguientes declaraciones y prestaciones:

A) Que la denunciada ha vulnerado los derechos fundamentales de la denunciante, en específico los derechos a la integridad física y psíquica, durante la relación laboral, y a la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, con ocasión del despido; ordenando la remisión de la sentencia a la Dirección del Trabajo para efectos de que se incorpore al registro pertinente.

B) Que el despido de la denunciante es nulo.

C) Que en consecuencia se condena a la denunciada al pago de:

1. Indemnización especial del art. 489 inciso 3°, por monto de \$5.500.000, que equivale a once remuneraciones.-



2. Indemnización por dos (2) años de servicio, por monto de \$1.000.000.-

3. Incremento legal del art. 168 letra a) del Código del Trabajo, por monto de \$300.000.-

4. Saldo de remuneraciones debidas, por el monto total de \$2.019.601.-

5. Saldos de cotizaciones de seguridad social impagas por cada una de las instituciones de seguridad social de la actora, esto es FONASA, AFP Capital y AFC CHILE.-

6. Siendo el despido de la actora nulo, las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido y hasta la fecha en que este sea convalidado con el pago efectivo e íntegro de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, siendo así informado a la actora.-

7. Todo lo anterior con costas, reajustes e intereses, de acuerdo a lo que ordenan los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.-

En subsidio, y para el caso de no acogerse la denuncia de tutela demanda la declaración de injustificación y nulidad del despido, fundada en que la carta de despido no contiene hechos que constituyan la causal invocada, como tampoco se cumplió con las formalidades del despido, y en que se le adeudan saldos de cotizaciones previsionales por haberse cotizado por una cantidad inferior a su verdadera remuneración, todo lo cual redunda en que se le adeudan las siguientes prestaciones:

1. Indemnización por dos (2) años de servicio, por monto de \$1.000.000.-

2. Incremento legal del art. 168 letra a) del Código del Trabajo, por monto de \$300.000.-



3-¿Saldo de remuneraciones debidas, por el monto de \$2.019.601.

4-¿Saldos de cotizaciones de seguridad social impagas por cada una de las instituciones de seguridad social de la actora, esto es FONASA, AFP Capital y AFC CHILE.

5-¿Siendo el despido de la actora nulo, las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido y hasta la fecha en que este sea convalidado con el pago efectivo e íntegro de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, siendo así informado a la actora.-

6-¿Todo lo anterior con costas, reajustes e intereses, de acuerdo a lo que ordenan los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo

SEGUNDO: Que, la demandada no contestó la demanda en tiempo y forma.

TERCERO: Que con fecha 09 de septiembre de 2019 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en ella el tribunal llamó a los litigantes a **conciliación**, proponiendo al efecto el Tribunal bases concretar de un posible acuerdo, el cual no prosperó.

Atendido lo precedentemente relatado y existiendo al juicio del tribunal hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijos los siguientes **hechos a probar:**

1.¿Existencia de una relación entre las partes, fecha de inicio, termino y funciones realizadas por la demandante de autos.

2.¿Remuneraciones pactadas y realmente percibidas por la demandante. Durante todo el periodo de vigencia de la relación laboral.



3.¿Circunstancia del término de la relación laboral, efectividad de que la demandante fue despedida.

4.¿En su caso efectividad de que se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante con ocasión del término de la relación laboral.

5.¿En caso de ser efectivo lo anterior, necesidad proporcionalidad y racionalidad de la medida tomada por el empleador.

6.¿Efectividad de que las remuneraciones de la demandada se encuentran pagadas conforme a la ley, fechas y monto del pago, en su caso existencia de una deuda en favor de la demandante de autos. Por concepto de gratificaciones y otras diferencias de remuneraciones, monto adeudado y fecha en que se devengaron.

7.¿En su caso efectividad de que se produjo la causal de despido invocada por la demandada en la respectiva carta de despido.

CUARTO: Que para acreditar sus alegaciones la denunciante incorporó al proceso los siguientes medios probatorios:

I.- Documental:

Incorporó los siguientes documentos en la audiencia de juicio, los que no fueron objetados de contrario y que consisten en:

1.¿Copia simple de 2 documentos titulados "Listado Maestro de Licencias Médicas"

2.¿8 documentos titulados Resolución de Licencia Médica respecto de la actora, en copia simple.



3.¿Certificado emitido por Médico tratante Harold Aníbal Ramírez Palma, de fecha 26 de junio de 2019.

4.¿Copia simple de carta de despido de fecha 23 de abril de 2019.

5.¿Copia simple de contrato de trabajo suscrito entre la actora y la demandada, con fecha 2 de agosto de 2017.

6.¿Copia simple de liquidaciones de remuneración de la actora por el periodo comprendido entre agosto de 2017 y mayo de 2019, ambos meses inclusive, con excepción de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018, y abril de 2019.

7.¿Copia simple de acta comparecencia denuncia vulneración de derechos fundamentales emitida por la dirección del trabajo, de fecha 10 de abril de 2019.

8.¿Constancia emitida ante la Inspección comunal norte Chacabuco de la DT, de fecha 16 de abril de 2019.

9.¿Copia simple de documento sin título emitido por la DT con relato de denuncia de vulneración de derechos fundamentales realizada por la actora, con fecha de recepción 26 de abril de 2019.

10.¿Copia simple de Dictamen Ord. N°0001282 emitido por la Dirección del Trabajo, de fecha 11 de junio de 2019.

II.- Confesional: No comparece NORA OLIVARES MENESES.

III.- Testimonial:

Prestó declaración doña Jazmín Alejandra del Canto Tapia 14.579.608-3.



Sus dichos constan en Registro de Audio.

IV.- Oficios:

1.¿FONASA

2.¿AFC Chile S.A

3.¿AFP Capital

V.- Exhibición de documentos:

Solicitó y obtuvo la exhibición de los siguientes documentos:

1.¿Liquidaciones de remuneración de la actora por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018, y abril de 2019, debidamente firmadas por la trabajadora.

2.¿Proyecto de finiquito de la actora.

QUINTO: Que, a su turno, la denunciada aportó los siguientes elementos de convicción:

Documental:

Incorpora mediante su lectura resumida los siguientes documentos no objetados de contrario:

1.¿Contrato de trabajo de fecha 2 agosto de 2017

2.¿Certificado de cotizaciones emitido por Previred, de la actora desde enero 2018 a mayo 2019



3.¿Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 3 diciembre de 2018, consta inasistencia

4.¿Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 25 febrero de 2019, consta inasistencia.

5.¿S. Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 26 febrero de 2019, consta inasistencia.

6.¿Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 5 marzo de 2019, consta inasistencia.

7.¿Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 16 abril de 2019, consta inasistencia y retraso.

8.¿Comprobante de constancia laboral para empleadores, de la Inspección del trabajo, de fecha 30 abril de 2019, que da cuenta de haberse notificado el despido de la trabajadora.

9.¿Constancia de feriado anual, de fecha 26 de febrero de 2019, que da cuenta del feriado desde 4 de febrero al 25 del mismo mes.

SEXTO: Que apreciadas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por las partes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

a) Que con fecha 2 de agosto de 2017 se suscribió entre las partes un contrato de trabajo por medio del cual la actora se compromete a realizar labores de cocinera, y la demandada al pago de \$400.000.- mensuales, lo anterior

conforme contrato de trabajo incorporado la audiencia de juicio por la parte demandante.

b) Que durante la relación laboral la actora presentó un total de 8 licencias médicas, en diferentes fechas, 5 de ellas por 7 días de reposo, una por 5 días de reposo, una por 6 días de reposo y una por 20 días de reposo, y con los siguientes diagnósticos: Otros trastornos del sistema urinario, trastornos de adaptación (2), lumbago, dorsalgia, gastroenteritis, gastritis aguda y síndrome cervicobraquial.

c) Que con fecha 23 de abril de 2019 se notificó a la actora su despido a contar del 23 de mayo del mismo año, por la causal de necesidades de la empresa

SEPTIMO: Que, la carta de despido notificada a la actora con fecha 23 de abril de 2019 es del siguiente tenor:

Santiago, 23 de Abril de 2019

Señora:

María Lorena Calderón Duran Presente.

Ref. Avisa término de contrato por causal Que indica.

Ant. Art. 161 Inc. 1° del Código del trabajo.

Estimado trabajador.

La presente tiene por objeto informarle que debido a una reestructuración de la planta laboral de la empresa, consiente de la responsabilidad de mantener la continuidad del servicio a nuestros clientes, y considerando las circunstancias de que usted se mantuvo por mucho tiempo con licencias



médicas, he decidido poner término de su contrato de trabajo a partir del 23 de Mayo de 2019; señalado en el Art. 161 Inciso 1. Esto es “Necesidades de la empresa “cancelando todos los beneficios otorgados por la ley. Los derechos por 2 meses de la última remuneración devengada, por el periodo de 1 año y 8 meses de trabajo, equivalente a un valor de \$ 800.000.-y ‘vacaciones proporcionales. Año 2019 asciende a la suma de \$ 93.333.-; y que sus vacaciones año 2018 usted se las tomo junto con el resto del personal, durante el mes de Febrero 2019.

La presente carta se hace con copia a la respectiva inspección del trabajo de acuerdo a lo señalado en el Art. 162 Inc. 2 e Inc.4; y que sus imposiciones se encuentran al día en su respectiva AFP Capital, según consta en los certificados de cotizaciones correspondientes.

En espera que la presente sea bien recibida y agradecer por su abnegado servicio prestado a mi negocio.

Sin otro en particular le saluda atentamente a Usted.

Empleador Rut.8.343.346-9

OCTAVO: Que la acción principal deducida por el actor dice relación con la vulneración de los derechos fundamentales producida como consecuencia del despido y en particular, con la discriminación ejercida por su empleador, al poner fin a la relación laboral, como respuesta a la presentación de sucesivas licencias médicas por la actora.

NOVENO: Que para una adecuada resolución del asunto debe tenerse presente que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello la protección y resguardo de

ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras esta se desarrolla o bien al finalizar la misma, a fin de que se reestableciera el ejercicio del derecho lesionado o la reparación del daño producido, consagrando con esto el reconocimiento del mismo como ciudadano en el marco de sus relaciones laborales y con ello evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador.

DECIMO: Que, a juicio de este sentenciador, el tenor literal de la carta de despido referida en el motivo séptimo, resulta indicio suficiente como para estimar que el despido materia de estos antecedentes ha sido un despido vulneratorio y discriminatorio.

En efecto, el único hecho que motiva el despido de la actora, plasmado en la respectiva misiva de despido, es que la demandante presentó muchas licencias médicas. Vale decir, la motivación del despido no es otra que los problemas de salud que aquejaban a la demandante de autos. Esta sola circunstancia, recogida en el artículo 2° del Código del Trabajo como una conducta discriminatoria del empleador, resulta bastante para tener por acreditada la vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión del despido, y para acoger la presente denuncia de tutela laboral, por haberse vulnerado el derecho a la vida e integridad física de la demandante consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

DECIMO PRIMERO: Que, para establecer la base de cálculo para efectos de las indemnizaciones a que se condenará a la demandada se tendrá como tal la cantidad acordada por las partes en el respectivo contrato de trabajo, dada la ausencia de otras probanzas o antecedentes que permitan modificar dicha cantidad. Se tendrá como base de cálculo, entonces, la cantidad de \$400.000.-



Con ello, inevitablemente se desestimaré lo pedido en relación a los saldos de remuneraciones supuestamente no pagadas y la declaración de nulidad del despido, pues aquellas pretensiones se fundaban en que la remuneración era de \$500.000.- y que se adeudaban saldos de remuneraciones y de cotizaciones, cuestiones que deben ser descartadas al haberse determinado como base de cálculo para las indemnizaciones la suma de \$400.000.-

DECIMO SEGUNDO: Que, habiéndose acogido la denuncia de tutela laboral, se omitirá pronunciamiento en relación a la demanda subsidiaria de despido injustificado.

DECIMO TERCERO: Que atendido lo antes resuelto, se acogerá además el libelo en relación al pago de la indemnización por años de servicio y recargo legal, teniendo para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, como valor de la última remuneración del actor la referida en el basamento décimo primero.

DECIMO CUARTO: Que los demás medios de prueba en nada alteran lo antes concluido por lo que se omitirá un análisis de aquellos.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 161, 162, 168, 420 y siguientes, 485 y siguientes, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de tutela y cobro de prestaciones, interpuesta por **MARÍA LORENA CALDERÓN DURÁN** en contra de **NORA OLIVARES MENESES** sólo en cuanto:

a) se declara que la actora fue objeto de un despido vulneratorio y discriminatorio.

b) la demandada deberá pagar a la actora la suma de **\$3.200.000**, por concepto de indemnización sancionatoria señalada en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 8 meses de su última remuneración mensual, ascendente a \$400.000.

c) la demandada deberá solucionar a la demandante la cantidad de **\$800.000** por concepto de indemnización por años de servicio, aumentada en un 30%, esto es **\$240.000** por concepto de recargo legal.

II.- Que, se **OMITE PRONUNCIAMIENTO** en relación a la demandada subsidiaria de despido injustificado.

III.- Que **NO SE CONDENA** en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Ejecutoriada la presente sentencia definitiva, hágase devolución de los documentos guardados en custodia.

Asimismo, remítase copia de la presente sentencia a la Dirección del Trabajo. Oficiese para dichos efectos.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : T-1275-2019

RUC : 19- 4-0205984-5

Pronunciada por don GONZALO FIGUEROA EDWARDS, Juez Titular (D) del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



En Santiago a quince de diciembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

